

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA MM. VARA DO TRABALHO DE PIRAPORINHA DO CÉU/SP.

PROCESSO Nº 000000-00.2012.0.00.0000

EMPRESA FANTASIA, estabelecida na Rua da Felicidade, nº. 400, Bairro da Alegria, CEP 66.666-000, nesta cidade de Piraporinha do Céu, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob o nº sob nº. 55.555.555/0001-55, por seu advogado ao final assinado, com escritório na Rua das Arrudas nº 888, Piraporinha do Céu, Capital, CEP 7777-000, nos autos da Reclamação Trabalhista proposta por **MARIA BONITA**, em trâmite perante essa MM. Vara, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, oferecer sua **CONTESTAÇÃO**, fundamentada nas razões de fato e de direito, que, a seguir, passa a expor:

PEDIDO DE HABILITAÇÃO

Inicialmente a Reclamada requer a juntada dos inclusos contrato social e do instrumento de procuração, para os devidos fins de direito.

I - RECLAMATÓRIA

Alega a Reclamante, na exordial, ter sido admitida aos préstimos da Reclamada em 14/04/2008, para exercer a função de Auxiliar de Produção, recebendo como salário base a quantia de R\$1.142,00 (hum mil cento e quarenta e dois reais), laborando até os dias atuais.

Assevera a Reclamante que foi contratada para exercer a função de Auxiliar de Produção, e logo em seguida passou a exercer a função de Montadora, mas somente no mês de agosto de 2011 recebeu salário compatível.

Diz, ainda, que trabalhava de segunda a sexta-feira das 04h30 às 13h30 e aos sábados das 04h30 às 09h50 ou de segunda a sexta-feira das 13h00 às 22h00 e aos sábados das 09h20 às 14h40, sem, contudo, desfrutar corretamente do intervalo para refeição e descanso.

De acordo com a peça vestibular, a Reclamante pleiteia o pagamento de:

- o reconhecimento do desvio de função para que possa receber o salário de montadora, no valor de R\$1.038,00 (hum mil e trinta e oito reais) e consequentes reflexos, em decorrência do citado desvio de função;
- 1 (uma) hora extra por dia, em razão da não concessão do intervalo intrajornada mínimo, para refeição e descanso, acrescido do adicional de 50%, durante todo o período laborado e consequentes reflexos;
- horas extras e reflexos, excedentes da 8ª hora diária e 44ª hora semanal (média mensal de 25 horas extras), com adicional de 50% (cinquenta por cento), durante todo o período trabalhado.

Pleiteia, ainda, a incidência de juros e correção monetária, concessão dos benefícios da justiça gratuita e que as contribuições previdenciárias sejam integralmente satisfeitas pela Reclamada.

Atribui à causa o valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), para efeito de alçada.

II - PRELIMINAR - INÉPCIAS:

HORAS EXTRAS PELA SUPRESSÃO DO INTERVALO PARA REFEIÇÃO E DESCANSO (pedido genérico)

A Reclamante alega apenas que não usufruía corretamente do intervalo mínimo, para refeição e descanso. Inepto o pedido em questão, por ter sido formulado de forma genérica.

Veja Exa. que a Reclamante não especifica, como lhe competia, o tempo de intervalo que teria fruído, durante todo o período trabalhado para a Reclamada, limitando-se a informar que não desfrutou “corretamente de intervalo para refeição e descanso”, o que prejudica a elaboração de defesa de maneira profícua pela Reclamada.

Há de se acolher a inépcia deste pedido, pois este é o entendimento pacífico de nossas Cortes Trabalhistas, como se vê pelos acórdãos abaixo reproduzidos:

“PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. A informalidade e a simplicidade das formas que norteiam o processo do trabalho não autorizam o total abandono à técnica processual, devendo a inicial se mostrar apta para alcançar o seu objetivo principal: a efetiva entrega da prestação jurisdicional pelo Estado. As pretensões aduzidas de forma genérica e obscura, de tal sorte que o pedido e a causa de pedir impedem o juízo de apreender com clareza o real efeito jurídico pretendido, importam na inépcia da petição inicial.” (TRT, 2ª Região, 8ª Turma, RO nº 0046300.65.2009.5.02.0085, Desembargadora Relatora Silvia Almeida Prado, decisão publicada em 28/05/2012)

“Petição Inicial. Inépcia. Pedido genérico pela expressão "verbas rescisórias". Aplicação das normas do Código de Processo Civil, quanto às regras da petição inicial. A regra básica, descumprida no processo "sub judice", diz respeito ao artigo 286, "caput", do CPC, no sentido de que o pedido deve ser certo e determinado, principalmente, se considerarmos a crescente especificação e ampliação do rol dos chamados direitos trabalhistas, que devem ser especificados pelos títulos ou denominações jurídicas.” (TRT, 2ª Região, 13ª Turma, RO nº 00702.2007.079.02.00-5, Desembargador Relator Fernando Antonio Sampaio da Silva, decisão publicada em 11/11/2010)

Pelo exposto, a Reclamada espera o acolhimento da preliminar arguida, extinguindo-se o feito quanto ao pedido em questão, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 295 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo trabalhista.

HORAS EXTRAS (média de 25 horas mensais)

(da causa de pedir não decorre logicamente o pedido)

A Reclamante alega que cumpria jornada de segunda a sexta-feira das 04h30 às 13h30 e aos sábados das 04h30 às 09h50 ou de segunda a sexta-feira das 13h00 às 22h00 e aos sábados das 09h20 às 14h40 e, com base nisso, postula a média de 25 (vinte e cinco) horas extras mensais, acrescidas do adicional de 50% e seus reflexos.

Cumpra à Reclamada alegar a inépcia do pedido em questão, tendo em vista que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, nos termos do artigo 295, inciso I e seu parágrafo único, inciso II do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho.

Embora no processo trabalhista não se exija um rigor excessivo na formulação do pedido, é elemento essencial da petição inicial que os fatos sejam expostos de forma clara e objetiva, a teor do que dispõe o artigo 840 da CLT.

No caso em debate, a jornada de trabalho acima indicada não é efetivamente trabalhada pela Reclamante, como será demonstrado no mérito. No entanto, ainda que fosse, o que se admite apenas para argumentar, o alegado excesso de jornada não corresponderia a média de 25 (vinte e cinco) horas extras mensais.

Veja, portanto, que da narrativa dos fatos contidos na exordial não decorre logicamente o pedido! Por essa razão, a Reclamada requer o reconhecimento da inépcia do pedido em questão, com fulcro no artigo 295, I e o inciso II do seu parágrafo único, do Código de Processo Civil.

III - MÉRITO

Caso as preliminares não sejam acolhidas por esse D. Juízo, o que não se espera e admite-se apenas em atenção ao princípio da eventualidade, no mérito, a presente ação não merece outra sorte senão a total improcedência!

A reclamação ora contestada não reúne condições mínimas que possam direcioná-la ao sucesso, estando fadada a total rejeição por esse D. Juízo, com a condenação da Reclamante no pagamento das custas processuais e demais cominações a que der causa.

Entretanto, por oportuno o momento processual, a Reclamada junta a estas razões de defesa os documentos referentes à relação de emprego mantida com a Reclamante, relacionados ao objeto da lide, incumbindo à Reclamante o ônus da prova do alegado, a teor do disposto no artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

DO CONTRATO DE TRABALHO

A Reclamada esclarece, inicialmente, que o contrato de trabalho mantido com a Reclamante encerrou-se em 04/02/2013.

HORAS EXTRAS E REFLEXOS

INTERVALO PARA REFEIÇÃO E DESCANSO

Inicialmente, a Reclamada esclarece que os empregados da área de produção, podem cumprir os seguintes horários, a saber: (1º turno) das 05h00 às 13h30 de segunda a sexta-feira e aos sábados das 05h00 às 09h50min.; (2º turno) das 13h30 às 22h00 de segunda a sexta-feira e das 09h50 às 14h40 min. aos sábados; ou (3º turno) das 22h00 às 05h00, de segunda a sexta-feira e aos domingos das 21h24min. às 05h00, sempre com 00h40minutos diários de intervalo para refeição e descanso, exceto aos sábados, cuja jornada é inferior a seis horas ou a reclamante gozava de descanso semanal remunerado.

A fruição de 00h40 (quarenta) minutos diários, para refeição e descanso, foi devidamente fixada mediante acordos coletivos firmados com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Itatiba, que representa os empregados da Reclamada, após válida e regular negociação coletiva mantida entre eles, como faz prova os inclusos documentos.

Os referidos acordos foram devida e corretamente depositados no Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Delegacia Regional do Trabalho, nos termos do artigo 614, da CLT, motivo pelo qual, são válidos de pleno direito, o que impõe o seu reconhecimento por esse D. Juízo, nos termos do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, a seguir reproduzidos:

“Art. 614. Os sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho nos demais casos.

§ 1º As convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo.”

“Art. 7º (...)

XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”

Com efeito, soberano é o acordo coletivo celebrado com o Sindicato da categoria profissional da Reclamante, devendo, pois, ser respeitada a vontade nele expressa, que faz lei entre as partes.

Importante salientar, por outro lado, que a fixação de 00h40 minutos de intervalo, para refeição e descanso, não foi uma imposição unilateral da Reclamada.

Muito pelo contrário! Na realidade, considerando que: os empregados realizam suas refeições no refeitório instalado nas dependências da Reclamada; os próprios empregados reivindicaram, por meio do Sindicato de classe que os representa, a redução do intervalo intrajornada; a redução do intervalo foi acordada visando a possibilitar aos empregados aproveitarem da maneira que melhor lhes convinha os 00h20 minutos restantes, como por exemplo, resolvendo pendências particulares ou desfrutando de maior tempo de convivência com a família.

Por tais motivos e, diante de a redução de intervalo para refeição e descanso ter sido devidamente estabelecida em acordo coletivo firmado com o Sindicato de classe, o Ministério do Trabalho, por sua vez, concedeu expressamente autorização para tanto, conforme faz prova o incluso documento publicado no Diário Oficial da União.

Neste contexto, há de se destacar que os acordos coletivos, celebrados para fixação do intervalo de 00h40 minutos, por refletirem o interesse dos empregados e, portanto, visam a beneficiá-los, são válidos de pleno direito, conforme entendimento proferido pelos nossos Tribunais, conforme se infere das ementas abaixo transcritas:

“DESERÇÃO. CUSTAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. "No caso de inversão do ônus da sucumbência em segundo grau, sem acréscimo ou atualização do valor das custas e se estas já foram devidamente recolhidas, descabe um novo pagamento pela parte vencida, ao recorrer. Deverá ao final, se sucumbente, ressarcir a quantia" (Orientação Jurisprudencial nº 186 da SDI). REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA POR FORÇA DE NORMA COLETIVA. Sendo a norma coletiva firmada mediante transação entre as partes, há que se ter em mente o princípio do conglobamento, de acordo com o qual a classe trabalhadora, para obter certas vantagens, negocia em relação a outras. Isso de modo algum afeta o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, uma vez que o instrumento coletivo deve ser analisado sistemicamente, e não particularmente, sob pena de sua descaracterização. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (destaques da Reclamada) (TST, AIRR: 720143/2000.2, Relator Ministro: Ronaldo Lopes Leal, 1ª Turma, DJ: 05/09/2001, DP: 28/09/2001.)

REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA PREVISTO EM NORMA COLETIVA - VALIDADE. A pactuação em acordo coletivo de intervalo intrajornada inferior ao mínimo legal não pode ser confundido com supressão ilícita. Muito diversamente, trata-se de livre avença entre os signatários, prestigiada pela Constituição Federal (art. 7º., inciso XXVI), que merece respaldo da Justiça do Trabalho como forma de incentivo à composição de interesses das próprias partes envolvidas. Não se afigura justo impor às empresas anos de passivo trabalhista quando está clara a manifestação de vontade da classe, à qual pertence o trabalhador, em anuir ao acordo que, certamente, não lhe traduz desvantagem. Aliás, assim presumir por uma leitura equivocada do art. 71 da CLT, quando os interessados indicam que um intervalo menor lhes atende bem, equivale a adotar atitude paternalista que

somente contribui para lançar insegurança nas relações jurídicas. Evidencia-se claramente o desacerto em condenar a empresa pela parcela em casos como o destes autos, em que a reclamada conta com refeitório próprio e teve, por longo período, autorização do Poder Público, através do Ministério do Trabalho e Emprego, para implementação da medida.” (destaques da Reclamada) (TRT, 3ª Região, RO - 01346-2006-042-03-00-4, Relator Paulo Maurício Ribeiro Pires, TURMA: 8ª, DJ: 22/08/2007, DJMG: 01/09/2007)

“HORAS EXTRAS. Redução do intervalo intrajornada mediante negociação coletiva, em que as partes declaram estarem atendidas as exigências do art. 71, § 3º, da CLT. Validade. Condenação que se afasta. CRITÉRIO DE APURAÇÃO DAS HORAS SUPLEMENTARES. Enunciado de Súmula n. 19 do Regional. ATESTADOS MÉDICOS. Hipótese em que a reclamada não comprovou a existência de serviço médico próprio ou conveniado. Eficácia dos atestados que lhe foram exibidos. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. Aplicação do Precedente Jurisprudencial n. 32, da SDI, do E. TST.” (destaques da Reclamada) (TRT 4ª Região, RO: 01135.291/97-7 , Relator Armando Jorge Ribeiro de Moura Filho, Turma: 6ª, DJ: 11/04/2000, DP08-05-2000)

A negociação coletiva sobre a redução do intervalo para refeição e descanso, inclusive, foi expressamente autorizada pelo Ministério do Trabalho, por meio da Portaria nº 42/2007, conforme abaixo transcrita, a qual foi substituída somente em 19/05/2010, pela Portaria 1.095:

“Art. 1º O intervalo para repouso ou alimentação de que trata o art. 71 da CLT poderá ser reduzido por convenção ou acordo coletivo de trabalho...”.

Como se não bastasse, a fixação do intervalo de 00h40 minutos pela Reclamada estava em total consonância com a Súmula nº 22 do E. TRT da 15ª Região, abaixo transcrita, a qual somente foi revogada em 12/2010:

“INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO POR MEIO DE ACORDO COLETIVO
É válida a pactuação havida com a entidade sindical, objetivando a redução do intervalo destinado ao descanso e refeição.”

Diante do acima exposto, há de se concluir que a fixação do intervalo de 00h40 minutos diários, por meio de Acordo Coletivo, é válida, na medida em que beneficiou os empregados.

Contudo, após o entendimento esposado pelo C. Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que a flexibilização do intervalo para refeição deveria ser enfrentada com ressalvas, os mesmos empregados que aprovaram e beneficiaram-se da fixação do intervalo em 00h40 minutos, passaram a propor diversas ações trabalhistas contra a Reclamada, que estão em trâmite perante essa Justiça Especializada.

No entanto, considerando que a fixação do intervalo inferior a 1 (uma) hora foi uma reivindicação dos próprios empregados, aprovada em Assembleia Geral, eventual deferimento de horas extras, além de caracterizar evidente enriquecimento sem causa dos empregados, acaba por privilegiar o “benefício da própria torpeza”.

Não é demais asseverar que o entendimento do C. TST sobre a redução do intervalo não pode ser aplicado de forma indiscriminada, devendo, para tanto, ser analisado, caso a caso, a fim de não se permitir injustiças e, ainda, trazer insegurança às relações jurídicas.

A Orientação Jurisprudencial nº 342 do C. TST foi convertida na Súmula 437 do C. TST em setembro/2012. Enquanto Orientação Jurisprudencial, o entendimento nela contido não poderia ser aplicado, por não possuir efeito vinculante. Diante disso, a sua aplicação acabaria por afrontar a norma constitucional que reconhece e privilegia as negociações coletivas.

Já em relação à Súmula 437 do C. TST editada somente em setembro/2012, inaplicável no caso em questão, face ao princípio da irretroatividade das normas. Nos termos do artigo 6º, §1º, da Lei de Introdução do Código Civil e artigo 5º, XXXVI, da CF, nenhuma norma poderá retroagir, salvo para beneficiar o Réu, in casu, a ora Reclamada.

Portanto, admitir a incidência da Súmula 437 do C. TST em fatos pretéritos, produzindo, com isso, efeitos retroativos acaba por ferir a segurança jurídica, o que não pode ser admitida!!!!

O fato é que a Reclamada, desde 2002, visando a atender a reivindicação dos empregados, vem, sucessivamente, renovando o referido acordo coletivo com o Sindicato de classe, para estabelecer o intervalo de 00h40 minutos diários.

Os referidos acordos coletivos foram sucessivamente renovados, sem qualquer objeção, seja por parte do Sindicato de classe, seja do Ministério do Trabalho ou até por essa Justiça do Trabalho, que, inclusive, acolheu a redução do intervalo para refeição e descanso.

Tanto que a 1ª Câmara, da 1ª Turma do E. TRT dessa 15ª Região, já decidiu, ao analisar casos idênticos promovidas contra a ora Reclamada, pela validade da fixação do intervalo para refeição e descanso em 00h40 minutos diários, decorrente de negociação coletiva, conforme abaixo transcrito:

“Em relação ao intervalo intrajornada, ao contrário do entendimento do MM. Juízo de origem, vislumbro ser plenamente válida a redução do intervalo intrajornada trabalho prevista em ACT, à qual deve ser respeitada e privilegiada como pura vontade das partes, pois, as normas coletivas estão muito mais perto da realidade fática do que a lei, sendo certo que as normas coletivas juntadas aos autos, cuja validade e existência foi chancelada pela vontade dos representantes do Sindicato dos Trabalhadores, faz lei entre as partes.

Cumpré, ainda, ressaltar, que a CF ao reconhecer os ajustes coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI), buscou prestigiar as entidades sindicais nas negociações em nome da categoria que representam, sendo certo que ao permitir que através de negociação coletiva se reduza salários (inciso VI) e se flexibilize a jornada de trabalho (inciso XIII), mostra-se totalmente possível a diminuição do intervalo intrajornada, cuja previsão legal encontra amparo no art. 71, § 3º, da CLT, que permite que se diminua o lapso temporal mínimo de 1 hora para refeição e descanso, entendendo ser desnecessária a autorização por parte do Ministério do Trabalho e Emprego, um terceiro estranho à relação laboral e mero fiscalizador das relações de trabalho.

Em relação ao entendimento constante na OJ 342 da SDI-1 do C. TST, entendo que seu acatamento não é absoluto, pelo fato de que esta não possui efeito vinculante, como as Súmulas previstas no artigo 103-A da CF, não impondo ao Julgador a obrigação de acolher, em suas decisões, o entendimento nela consubstanciado.

No caso em tela, a redução do intervalo para 40 minutos encontra supedâneo nos acordos coletivos encartados aos autos, não havendo como se imputar à reclamada ilegalidade apta a ensejar sua condenação.

Sendo assim, dou provimento ao recurso da reclamada, excluindo a condenação da reclamada ao pagamento de 01h00 extra diária quando do gozo de intervalo intrajornada inferior a uma hora, bem como seus reflexos em outras verbas, restando, ainda, prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo da ré, no particular.” (TRT, 15ª Região, 1ª Câmara, 1ª Turma, RO nº 0000847.30.2011.5.15.0145, Desembargadora Relatora Maria Cristina Mattioli, decisão publicada em 25/05/2012, partes Fabiane Aparecida Martins x Kromberg & Schubert do Brasil Ltda.)

“Em que pesem os sólidos fundamentos da r. decisão de Origem, entendo que a reclamada comprovou o preenchimento das condições a que alude o art. 71, § 3º, da CLT, mormente quanto à autorização para o intervalo, através dos documentos acostados às fls. 101/116 (autorização ministerial e norma coletiva), cuja redução independe da manifestação de vontade, ou da concordância do empregado, dada a natureza pública do dispositivo.

É certo que a empresa mantinha local adequado para refeições dos trabalhadores possibilitando a redução do intervalo intrajornada para 40 minutos, que, de modo geral, vinha a contribuir com a vida social e familiar do empregado, que podia entrar mais tarde ou sair mais cedo do trabalho.

Frise-se que, diferentemente do entendimento adotado no 1º Grau, não há qualquer ofensa ao citado dispositivo celetista no fato de a reclamada submeter seus trabalhadores às horas laboradas em sobrejornada. Isto porque, as horas extras prestadas pela reclamante não invalida a norma coletiva e nem implica no pagamento de intervalo.

Desta forma, a redução do intervalo encontra supedâneo na norma coletiva, cuja validade e existência foi chancelada pela vontade dos representantes dos Sindicatos dos Trabalhadores, fazendo lei entre as partes.” (TRT, 15ª Região, 1ª Câmara, 1ª Turma, RO nº 0000446.31.2011.5.15.0145, Desembargadora Relatora Maria Cristina Mattioli, decisão publicada em 13/04/2012).

Convém ressaltar, ainda, que a Reclamada é uma empresa idônea que privilegia as normas de segurança e higiene do trabalho, sendo certo que o tempo de intervalo usufruído por seus empregados, em hipótese alguma, contraria referidas normas, até porque foi expressamente estabelecido em acordo coletivo, instrumento privilegiado pela nossa Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVI.

Diante de todo o acima exposto, impõe-se o reconhecimento da validade da fixação do intervalo para refeição e descanso em 00h40 minutos diários, devendo ser julgada improcedente a ação, neste aspecto.

No entanto, ad cautelam, caso este não seja o entendimento desse D. Juízo, o que não se espera e admite-se apenas por amor à argumentação, no caso de eventual condenação da Reclamada, deverão ser deduzidos os 00h40 minutos efetivamente fruídos pela reclamante.

Isto porque, de acordo com o artigo 71, §4º da CLT, quando o intervalo para repouso e alimentação não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar apenas o período correspondente, ou seja, o período não concedido. Neste aspecto, inaplicável a Orientação Jurisprudencial nº 307 do C. TST, eis que o seu teor afronta a norma legal em comento.

Tanto que, mesmo após a edição da OJ nº 307 do C. TST, os Tribunais vêm decidindo pela sua inaplicabilidade, conforme recentes ementas abaixo transcritas:

“INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL PELO EMPREGADOR. DEVIDO O TEMPO FALTANTE DO MÍNIMO PREVISTO EM LEI. A concessão parcial, no curso da jornada, do intervalo para repouso e alimentação assegura ao empregado direito à remuneração do tempo suprimido do descanso diário como se trabalhado fosse, o que não se confunde com o trabalho extraordinário prestado, ou com o tempo já considerado da jornada. Aplicação do art. 71, § 4º, da CLT. Dou parcial provimento ao recurso para, em substituição ao comando da sentença, condenar o réu ao pagamento de intervalo de 15 minutos, quando não usufruídos, ou, quando usufruídos apenas em parte, o tempo faltante a completar o intervalo de quinze minutos, para as jornadas de seis horas...” (TRT, 4ª Região, 10ª Turma, Proc nº 0001106-43.2010.5.04.0702 RO, Desembargador Relator, Milton Varela Dutra, decisão publicada em 19/07/2012)

“HORAS EXTRAS - INTERVALOS CONCEDIDOS PARCIALMENTE. A concessão parcial dos intervalos para repouso ou alimentação autoriza a condenação ao pagamento das horas extras correspondentes ao tempo faltante para completar o intervalo legal. Inteligência do § 4º do art. 71 da CLT, acrescentado pela Lei 8.923/94.” (TRT, 4ª Região, 4ª Turma, Proc nº 0001006-39.2010.5.04.0007 RO, Desembargador Relator Ricardo Tavares Gehling, decisão publicada em 25/01/2012)

“EMENTA: INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. No entendimento deste Relator, não há que se falar em direito ao recebimento de todo o tempo de intervalo intrajornada, quando este é concedido parcialmente, mas, apenas, do lapso correspondente ao período desrespeitado. Esta, data venia de entendimentos contrários, é a melhor interpretação que se extrai do parágrafo 4º, do art. 71, da CLT e da OJ nº 307, da SDI-1, do TST, que ao mencionar o “pagamento total do período correspondente”, refere-se ao tempo de intervalo não concedido.” (TRT, 3ª Região, 9ª Turma, RO nº 0001486.92.2011.5.03.0012, Desembargador Relator João Bosco Pinto Lara, decisão publicada em 13/06/2012)

No mais, a Reclamada impugna, ainda, os reflexos pretendidos pela Reclamante, pois o pagamento previsto no artigo 71, §4º, da CLT tem natureza indenizatória, razão pela qual não se integra às demais verbas salariais.

Neste sentido, tem se manifestado a jurisprudência sobre o tema, conforme exemplifica a ementa a seguir transcrita:

“Horas extras relativas ao intervalo intrajornada não usufruído. Natureza jurídica. As horas extras correspondentes ao intervalo para refeição e descanso não usufruído, consoante o disposto no § 4º do artigo 71 da CLT, acrescido pela Lei nº 8.923/94, têm caráter nitidamente indenizatório, não repercutindo nas demais verbas decorrentes do contrato de trabalho” (TRT 15ª R., 3ª T., Diário Oficial do Estado de São Paulo de 06.08.2001, RO 023766/2000, Ac.032943/2001, Rel. Juiz Domingos Spina

Ad cautelam, outrossim, deverão ser excluídos os períodos de faltas, aqueles em que a reclamante usufruiu férias e afastamentos. Deverão ser excluídos, também os sábados, eis que nestes dias, a reclamante cumpria a jornada 04h50 ou gozava de descanso semanal remunerado, não fazendo jus, portanto, ao intervalo de 01 (uma) hora.

Por fim, ainda, ad cautelam, no caso de eventual deferimento de horas extras, não poderá atingir o período anterior a janeiro/2011, considerando que até esta data, tanto o Ministério do Trabalho, como o C. Tribunal Superior do Trabalho eram unânimes quanto à possibilidade da redução do intervalo por acordo sindical.

Admitir-se o contrário, além de afetar a segurança das relações jurídicas, acaba por ferir o princípio da irretroatividade da norma e o direito adquirido, bem como os dispositivos legal e constitucional, abaixo transcritos:

“Lei de Introdução ao Código Civil:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

(...)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.”

Constituição Federal

Art. 5º (...)

Inciso XXXVI a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”.

Por oportuno, a Reclamada informa que a partir de 01/08/2012, como se infere do Comunicado anexo, a reclamante passou a usufruir de 1 (uma) hora de intervalo para refeição e descanso, tendo em vista a não renovação do acordo coletivo que estabelecia sua redução para 00h40 minutos.

Assim, caso o pedido da Reclamante venha a ser julgado procedente, o que certamente não se espera, não há de se falar também no pagamento de horas extras, pela redução do intervalo, a partir de 01/08/2012, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento sem causa da reclamante.

EXCESSO DE JORNADA

Outrossim, alega a Reclamante que trabalhava de segunda a sexta-feira das 04h30 às 13h30 e aos sábados das 04h30 às 09h50 ou de segunda a sexta-feira das 13h00 às 22h00 e aos sábados das 09h20 às 14h40, pleiteando, assim, o pagamento de 25 (vinte e cinco) horas extras mensais.

Caso este pedido ultrapasse a fase preliminar, o que não se espera, no mérito, nenhuma razão lhe assiste!

Isto porque, quando a reclamante laborou no 1º turno, iniciava a sua jornada de sempre às 05h00 e não às 04h30 e no 2º turno segunda a sexta feira às 13h30 e aos sábados às 09h50 e não às 13h00 e às 09h20, como inveridicamente alega na exordial.

Na realidade, os empregados da produção, os quais trabalham em turnos fixos, em sistema de rendição, como é o caso da Reclamante, somente podem iniciar o seu trabalho no momento em que o empregado do turno anterior deixar a sua estação de trabalho.

Considerando tal condição e, a fim de evitar tumulto na linha de produção, por excesso de pessoas (entrando e saindo ao mesmo tempo), a Reclamada, mediante os competentes acordos coletivos firmados com o Sindicato de classe, conforme cópias anexas fornece um desjejum aos empregados que aguardam para iniciar o seu turno.

Com efeito, os minutos que eventualmente antecedem à jornada de trabalho contratual da reclamante não são horas à disposição do empregador, como equivocadamente alega a reclamante. Portanto, não faz jus ao pagamento correspondente, como, inclusive, concluiu o Ministério Público do Trabalho, nos autos do Inquérito Civil autuado sob o nº 000999.2009.15.000/9, por entender que “as horas supostamente não pagas se referem, na verdade, ao café da manhã”, conforme cópia anexa.

Sendo assim, considerando que os minutos que eventualmente antecederam a jornada contratual da reclamante não são considerados horas extras, este pedido, também, deverá ser julgado improcedente.

No mais, a própria Reclamante confessa na petição inicial que sempre encerrava a sua jornada de trabalho no horário contratual, a qual não enseja o pagamento de horas suplementares.

Diante do exposto, improcede o pagamento de diferenças de horas extras e seus reflexos.

Por outro lado, a Reclamada informa que, durante toda a vigência do pacto laboral, os cartões de ponto ora juntados contemplam os minutos destinados ao desjejum e a jornada de trabalho efetivamente realizada pela reclamante.

Sendo assim, caso a Reclamante tenha, eventualmente, prolongado a sua jornada, referidas horas foram por ela devidamente registradas nos cartões de ponto, e conseqüentemente pagas pela Reclamada, não havendo de se falar, portanto, no pagamento de horas excedentes à Reclamante.

Ad cautelam, em havendo o deferimento de horas extraordinárias, o que se admite apenas por amor à argumentação, deverão ser excluídos os períodos em que a Reclamante esteve afastada do trabalho, em gozo de férias, bem como nas ausências, e as folgas por ela fruídas.

Por outro lado, apenas a título de esclarecimento, a Reclamada informa que, durante toda a vigência do pacto laboral, a jornada de trabalho da Reclamante foi por ele fiel e corretamente anotada nos cartões de ponto, que sempre espelharam o seu real e efetivo horário de entrada e saída, conforme se pode observar dos inclusos documentos.

Sendo assim, caso a Reclamante tenha, eventualmente, prolongado a sua jornada, referidas horas foram por ele devidamente registradas nos cartões de ponto, e conseqüentemente pagas pela Reclamada.

Diante do exposto, improcede o pagamento de horas extras e seus reflexos.

Ad cautelam e em atendimento ao princípio da eventualidade, a Reclamada requer a aplicação do artigo 58, §1º, da CLT e da Súmula 85 do C. TST.

DIFERENÇAS SALARIAIS – DESVIO DE FUNÇÃO

Alega a Reclamante que foi contratada como “Auxiliar de Produção”, todavia relata que prestava funções em cargo distinto, denominado “montadora”, mas somente recebeu salário compatível a partir de agosto de 2011.

Entretanto, não condiz com a realidade a alegação da Reclamante. Isto porque, a Reclamante foi admitida para exercer a função de Auxiliar de Produção, conforme faz prova a sua inclusa Ficha de Registro, permanecendo até 01/08/2011 quando foi promovida para montadora, ocasião em que recebeu o respectivo aumento salarial.

Há de esclarecer, por outro lado, que conforme documento intitulado como “DESCRIÇÃO DE CARGO”, constata-se que Auxiliar de Produção e Montador tratam-se de funções totalmente distintas.

De acordo com a descrição de cargo anexa, são atividades realizadas pela “Auxiliar de Produção”:

- Efetuar a montagem de chicotes, de acordo com instruções de trabalho;
- Executar o corte de tubos, manual ou por meio de máquina de corte, dentro das medidas pré-estabelecidas;
- Abastecer a linha de montagem com circuitos, terminais e conectores;
- Transportar cabos, terminais, circuitos, etc., para os diversos setores da produção;
- Solicitar ao Almoxarifado os materiais, preenchendo o formulário de Requisição de Materiais;
- Manter o local de trabalho limpo e organizado;
- Executar tarefas diversas de pré-montagem e montagem de chicotes;
- Executar tarefas diversas de aplicação, teste e embalagem;
- Executar atividades correlatas conforme especificações pertinentes, mantendo-se comprometido com a política ambiental da empresa;

- A qualidade é prioridade zero de todos os cargos, e para tanto requer envolvimento e comprometimento do ocupante n desempenho das tarefas e responsabilidades;

Por outro lado, a descrição de cargo do “Montador” apresenta funções e atividades desenvolvidas completamente diferentes, conforme segue:

- Executar a montagem de chicotes, instalando os conectores nos tops das placas, encaixando os terminais nos conectores, colocando coifas e tubos e fazer o acabamento dos chicotes, colocando massa de calafetação (vedação), fazendo enfitamento em espuma, fita isolante, fita de tela, fita comum, etc;
- Efetuar o corte de tubos, dentro das medidas especificadas;
- Abastecer as linhas de produção (carrinhos e carrosséis) com fitas, conectores, cabos, espumas, massa para calafetar, coifas e tubos;
- Executar a aplicação de terminais em chicotes, através de máquina de climpagem ou por meio de equipamento de aplicação manual;
- Realizar teste elétricos nos chicotes, encaixando os conectores em suas respectivas contra-peças, observa o funcionamento de todos os conectores, e quando não-conforme anota na ficha sua ocorrência;
- Verificar a revisão e inspeção final dos produtos, após o que embala e identifica os produtos;
- Transportar materiais diversos (coifas, tubos, produtos acabados, etc) utilizando carrinho hidráulico;
- Executa atividades correlatas conforme especificações pertinentes, mantendo-se comprometido com a Política Ambiental da empresa;
- A qualidade é prioridade zero de todos os cargos, e para tanto requer envolvimento e comprometimento do ocupante n desempenho das tarefas e responsabilidades;
- Executar outras tarefas correlatas.

Sendo assim, as competências exigidas e as habilidades desejáveis são distintas, sendo que a “Auxiliar de Produção” não exerce diversas atividades e funções desenvolvidas pela “Montadora”.

Porém, deve-se observar que o documento “Descrição do Cargo” estabelece de forma clara que a Montadora deverá ter experiência mínima de 1 (um) ano na área de montagem de chicotes, diferentemente do cargo de Auxiliar de Produção, o qual não exige qualquer experiência para atuação em nenhuma área.

Logo, há de se concluir ser inverídica a alegação da reclamante, no sentido de que “a reclamante foi contratada para exercer a função de auxiliar de produção, todavia, após o decorrer do sexto mês do início de suas atividades, começou a desempenhar a função de montadora, mas somente no mês de agosto de 2011 passou a receber o salário de montadora”, eis que não cumprida à exigência, antes mencionada, ou seja, experiência mínima de 1 (um) ano de “Auxiliar de Produção” na área de montagem de Chicotes Elétricos.

Diante de todo o acima exposto, certamente esse D. Juízo, bem analisando a questão, julgará improcedente a pretensão da Reclamante e, como consequência, também os seus reflexos.

Ad cautelam, na remota hipótese de esse D. Juízo acolher a tese da Reclamante, o que se admite apenas para argumentar, não poderá ser provido o pedido em questão, antes de 01 (um) ano da data de admissão da Reclamante, considerando a exigência contida na Descrição de cargo anexa.

Além disso, considerando que a Reclamante foi promovida em agosto de 2011, *ad cautelam*, eventual condenação da Reclamada, deverá ser limitada até 31/07/2011.

Ad cautelam, ainda, a Reclamada requer a compensação e/ou dedução dos aumentos salariais concedidos à Reclamante durante o período reclamado, sob pena de se caracterizar o seu enriquecimento sem causa, o que é repudiado pelo nosso ordenamento jurídico.

Por fim, destaca a Reclamada que o ônus de provar o alegado incumbe à Reclamante, a teor dos dispostos nos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333, I, do Código de Processo Civil, por tratar-se de fatos constitutivos de seu direito.

REFLEXOS

A obrigação acessória segue a mesma sorte da principal, portanto, indevido o principal, indevidos são os seus reflexos. Em relação aos reflexos pleiteados, a Reclamada pede, ainda, a aplicação da Orientação Jurisprudencial 394, SDI1-TST.

COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO

Em sendo deferidas quaisquer verbas trabalhistas pleiteadas, o que se admite, mais uma vez, apenas para argumentar, a ora Reclamada requer sejam estas compensadas/deduzidas com quaisquer valores pagos, nos termos do artigo 767 da Consolidação das Leis do Trabalho.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Ad cautelam, ainda que, por absurdo, fossem devidos eventuais pagamentos de verbas a Reclamante, o que, desde logo, rejeita-se, estas deverão limitar-se ao prazo prescricional previsto no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, razão pela qual a Reclamada requer que seja reconhecida a prescrição arguida.

GUIAS DE DEPÓSITO FUNDIÁRIO

In casu, não há pedido correspondente a embasar a postulação de juntada aos autos das guias fundiárias, motivo pelo qual a Reclamada entende ser desnecessária carregá-las. Contudo, na hipótese de V. Exa. entender diferente, a Reclamada, mediante determinação, promoverá a juntada.

JUSTIÇA GRATUITA

A Reclamada impugna o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, feito na exordial.

É de se ver que a reclamante encontra-se amparado por patrono remunerado, constituído sem que assumisse, expressamente, o encargo de conduzir o processo nos moldes da assistência judiciária.

Assim, não estando preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício da justiça gratuita, deverá ser julgado improcedente o pedido em questão.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Ad cautelam, ainda que improcedentes os pleitos da reclamante, a Reclamada ressalta que em relação às verbas trabalhistas, na eventual hipótese de aplicação de juros, estes deverão obedecer aos critérios fixados na Lei 8.177/91, ou seja, 1% a.m., aplicados de forma simples.

No tocante à correção monetária, deverão ser observados a Lei nº. 8.177/91 e o artigo 459, parágrafo único da CLT, com a interpretação que lhe foi dada pela Súmula nº 381 do C. TST.

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIO E FISCAL

Por cautela e na hipótese remota de ser julgada procedente a presente reclamatória, pede a Reclamada que V. Exa. reconheça a responsabilidade de cada parte, quanto ao recolhimento previdenciário, e que sejam retidos os valores a título de Imposto de Renda, nos termos do Provimento nº 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, autorizando a dedução destes encargos. Este é o entendimento pacífico do C. TST, conforme se verifica na recente Súmula nº 368.

Assim sendo, a pretensão da reclamante, no sentido de que a Reclamada assumira integralmente a contribuição previdenciária devida ao INSS (parcela do empregado) não poderá prosperar, por total falta de fundamento legal que a ampare. Resta improcedente mais este pedido.

CONCLUSÃO

No mais, a Reclamada contesta todos os pedidos e protesta provar o ora alegado por todos os meios de prova em Direito admitidas, especialmente pelo depoimento pessoal da reclamante, sob pena de confissão, inquirição de testemunhas, juntada de documentos, perícias e demais provas que se façam necessárias, sem exclusão de nenhuma.

Por fim, esta Reclamada requer se digne esse D. Juízo receber a sua Contestação, em seu inteiro teor, e que sejam acolhidas as preliminares arguidas e, se rejeitadas, *ad argumentandum*, aguarda que a presente ação seja julgada improcedente, com a condenação da reclamante no pagamento das custas processuais e demais despesas, principalmente aquelas a que der causa.

Termos em que,
pede deferimento.

Piraporinha do Céu, 19 de fevereiro de 2013.

Advogado da reclamada
OAB/SP nº XX.XXX